

**PROCESSO** - A. I. Nº 206878.0012/05-4  
**RECORRENTE** - TOTAL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0119-02/06  
**ORIGEM** - IFEP VAREJO  
**INTERNET** - 17/11/2006

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJE Nº 0395-12/06

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. **a)** NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE. **b)** NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE NORMAL. Exigências fiscais subsistentes. 2. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Infração comprovada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 2ª JF que julgou Procedente o Auto de Infração impugnando tempestivamente as infrações 3, 4 e 5. As infrações objeto do apelo estão descritas nos seguintes termos:

INFRAÇÃO 3 - Recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, sendo cobrado imposto no valor de R\$2.136,27 e aplicada a multa de 50%;

INFRAÇÃO 4 - Recolhimento a menos do ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas à comercialização, sendo cobrado imposto no valor de R\$1.864,96 e aplicada a multa de 60%;

INFRAÇÃO 5 - Recolhimento a menos do ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia, sendo cobrado imposto no valor de R\$3.027,73 e aplicada a multa de 50%;

Em sede de defesa, inicia por explanar sobre a limitação da ação fiscal aos limites do princípio da reserva legal.

No que respeita às infrações 3 e 4, alega a prática de escrituração dos documentos fiscais no mês seguinte ao da emissão, o que, segundo a perspectiva empresarial, infirmaria a acusação de recolhimento do ICMS a menor. Alude, outrossim, a crédito decorrente de recolhimento a maior do imposto no valor de R\$5.495,69. No ensejo, requereu prazo para a colação dos documentos comprobatórios.

Ao impugnar a infração 5, aduz que as diferenças indigitadas resultam de devoluções não computadas pela fiscalização. Pugna pela nulidade da autuação.

Em réplica, o autuante reitera os termos da autuação relativamente às infrações 3 e 4, sustentando que o crédito de R\$5.495,69 fora integralmente abatido do imposto devido por antecipação tributária total, código de receita 1145, na forma do demonstrativo 2, fls. 139 a 141. Mantém as infrações.

No que concerne à infração 5, teria a oro recorrente cometido outro equívoco consistente na não dedução das mercadorias devolvidas, no período de janeiro a junho de 2004. Salienta, ademais, a ausência

das notas fiscais de devolução, o que inviabiliza a aferição de eventuais distorções entre o levantamento apresentado pela defesa e do Auto de Infração. Mantém a autuação, reportando-se ao Demonstrativo 6, às fl. 744, eis que confeccionado com observância do art. 384, § 1º, inciso II do RICMS-BA/97.

A 2ª JF julga Procedente o Auto de Infração, ratificando, assim, as infrações 3, 4 e 5.

Ao apreciar as alegações defensivas alusivas às infrações 3 e 4, o '*a quo*', fundamenta o acerto da autuação ao convencer-se, de forma absoluta, da dedução integral do valor de R\$5.495,69 na apuração e composição do passivo tributário empresarial, na forma do demonstrativo 2.

Ao enfrentar a infração 5 identifica o '*a quo*' a insuficiência do recolhimento do ICMS, constatando, assim, que a atuação contabilizou as devoluções na apuração das diferenças devidas nos meses de janeiro a junho de 2004. Mantém a infração 5, registrando a inexistência de notas fiscais de devolução, o que inviabiliza a informação da demanda fiscal.

A Decisão '*a quo*' desafia Recurso Voluntário tempestivamente interposto às fls. 991/1000, pugnando pela reforma das infrações 3, 4 e 5.

Reapresenta as mesmas alegações defensivas, discorrendo de início sobre a submissão da atividade de fiscalização ao Princípio da Reserva Legal Tributária.

Adiante, contrasta a veiculação do regime da antecipação tributária por outro ato que não Lei Complementar. Colaciona arestos que versam sobre a inconstitucionalidade da antecipação tributária.

Acusa a contabilização dos conhecimentos de frete na apuração do débito de ICMS, assegurando que nenhum conhecimento foi adicionado nas notas fiscais, mas destacado separadamente em outros documentos fiscais.

Retoma a alegação de emissão de um documento fiscal num mês e sua escrituração no outro, para demonstrar o equívoco que permeou as infrações 3 e 4. Sustenta crédito no valor de R\$5.495,69, decorrente de recolhimento a maior do ICMS.

No que toca à infração 5, volta a alegar a inexistência de dedução das mercadorias devolvidas da receita mensal. Não promove nesta oportunidade a juntada de quaisquer documentos.

Instada a d. Procuradoria, dignamente representada pelo Dr. José Augusto Martins Júnior, às fls. 1002/1005, recomenda o Não Provimento do Recurso Voluntário, por conta de impugnação sem lastro probatório.

Antes, porém, reafirma a incompetência do E. CONSEF para discutir a constitucionalidade de lei, assentando que o prazo para pagamento de tributo não é tema reservado a Lei Complementar, pelo que legítima se faz a exigência tributária no regime da antecipação.

## VOTO

Reitero a incompetência desta instância administrativa para apreciar as alegações de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, na forma do artigo 167, I, do RPAF/99.

Concernentemente à infração 4, verifica-se que o recorrente limita-se a objetar um suposto crédito no valor de R\$5.495,69, decorrente de recolhimento a maior do imposto, sem, contudo, trazer argumentação que promova a infirmação de tais acusações.

O aludido crédito fora objeto de dedução, na forma do demonstrativo 2, pelo que afigura-se incensurável as conclusões adotadas pela instância de base. Mantenho, no particular, a autuação.

Irreparável, outrossim, a intelecção ‘*a quo*’ no enfrentamento da infração 05.

As alegações empresariais, consistentes na falta de contabilização das devoluções, encontram-se desamparadas de respaldo probatório. O recorrente não cuidou de sustentar documentalmente suas argumentações, limitando-se a apresentar uma planilha desacompanhada das imperiosas notas fiscais de devolução. Mantenho a autuação.

Portanto, pelo exposto voto no sentido do NÃO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para manter a Decisão atacada por seus próprios fundamentos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206878.0012/05-4**, lavrado contra **TOTAL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$53.093,43**, acrescido das multas de 50% sobre R\$5.164,00 e 60% sobre R\$47.929,43, previstas no art. 42, I, “b”, 1 e 2, II, “a” e “d” e VII, “a”, Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$115,68**, prevista no inciso XI, do citado dispositivo legal, com acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de setembro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

BENTO LUIZ FREIRE VILLA-NOVA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS